

## PRETENSIÓN DE REDUCCIÓN DE ALIMENTOS: ¿ES POSIBLE SU EJECUCIÓN ANTICIPADA?

Sheila Vilela Chinchay\*

### Resumen

La ejecución anticipada de la pretensión de reducción de alimentos es una medida no regulada en la norma procesal, sin embargo un primer análisis que atiende al uso de la potestad cautelar general nos llevaría a la conclusión inicial de que es posible plantear un pedido de tal naturaleza. Luego, es necesario efectuar el examen de proporcionalidad correspondiente. La medida anticipada de reducción de alimentos cumple con los requisitos de idoneidad y de necesidad, incluso el requisito de proporcionalidad en sentido estricto; en este último caso, el análisis que se hace involucra la especial naturaleza del principio rector en los casos de Derecho de familia: el interés superior del niño. Con estas consideraciones se determina que sí es factible el uso de la medida, pero sólo en casos específicos que el juez analizará, como por ejemplo, la pérdida del empleo o el surgimiento de una deficiencia física grave. La medida se concederá con audiencia a la otra parte.

**Palabras clave:** Reducción de alimentos, alimentos, ejecución anticipada, interés superior del niño.

### Sumario

1. Consideraciones generales. 2. El interés superior del niño y el derecho que sustenta la pretensión de reducción de alimentos. a. El Interés Superior del Niño. b. El derecho que sustenta la pretensión de reducción de alimentos. 3. El principio de proporcionalidad en las decisiones legislativa y judicial. a. El requisito de idoneidad. b. El requisito de necesidad. c. El requisito de proporcionalidad en sentido estricto. 4. Tutela anticipada de la Reducción de Alimentos: Análisis de proporcionalidad. 5. Conclusiones.

\* Profesora de Derecho procesal Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

## **1. Consideraciones generales**

La ejecución anticipada de la pretensión de reducción de alimentos podría ser una necesidad imperante para un determinado sujeto, al que por vía de sentencia se le ha impuesto la obligación de asistir a otro sujeto con una determinada pensión de alimentos. ¿Es posible ejecutar anticipadamente un pedido de tal naturaleza? Es esta una cuestión procesal que en su respuesta debe atender a las exigencias de un especial derecho material: el derecho alimentario.

Recordemos que para el caso del sujeto acreedor de la prestación de alimentos existe la asignación anticipada, esta en una medida temporal sobre el fondo con la que se anticipa la ejecución de lo que sería el pronunciamiento final en un proceso principal. Una medida que tiene por finalidad satisfacer anticipadamente la pretensión del proceso principal, pero que está condicionada al resultado de la sentencia definitiva.

Se trata de una medida de carácter excepcional que responde, precisamente, a las exigencias de ese especial derecho material llamado “alimentos”. Una patente adecuación del instrumento procesal al derecho material. Así, la medida no sólo responde a un propósito asegurativo, en cuanto se asegura la ejecución de la decisión final, sino que responde al principio de necesidad porque se trata de una situación concreta en la que posponer la ejecución de la pretensión significaría una flagrante denegación de justicia.

Luego, respecto al tema que nos ocupa en el que se plantea si es posible la ejecución anticipada de la pretensión de reducción de alimentos, ha de ser necesario dilucidar si existen las circunstancias que permitan una regulación de esta naturaleza. Habrá que analizar las exigencias de una medida temporal sobre el fondo y el derecho que asiste al deudor de la prestación alimentaria en relación con el principio del interés superior del niño.

## **2. El principio del Interés superior del niño y el derecho que sustenta la pretensión de reducción de alimentos.**

### **a. Interés superior del Niño**

Es un principio reconocido a nivel legislativo y jurisprudencial. La Constitución peruana establece en su artículo cuarto el deber de la comunidad y el Estado de proteger especialmente al niño, y por su parte, la Ley 27337, Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y los Adolescentes, en su artículo IX del Título Preliminar establece que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así

como en la acción de la Sociedad, se considerará el interés superior del niño y del adolescente, y el respeto a sus derechos.

La jurisprudencia recoge este mandato constitucional y legal en varias sentencias, tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional. Así tenemos, por ejemplo:

La Casación 1006-2007/Lima de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, en la que aplicándose el principio del interés superior del niño, se declara la nulidad de la sentencia que deniega la tenencia solicitada por un padre que fue demandado por alimentos:

*“ ... Sexto: ... habiéndose examinado lo actuado en el presente caso, esta Sala Suprema llega a la conclusión que las instancias de mérito no habrían valorado en forma conjunta y razonada las pruebas, de acuerdo a lo ordenado por el numeral ciento noventa y siete del Código Procesal Civil, en concordancia con el principio referido al Interés Superior del Niño, puesto que en primer término, la Sala se limita a desamparar la demanda, en virtud del análisis del informe psicológico elaborado al recurrente y además en virtud de lo dispuesto en el numeral noventa y siete del Código de los Niños y Adolescentes...”*

La sentencia del TC expedida en el Exp. 02132-2008-PA/TC – ICA, en el fundamento 10 señala lo siguiente:

*“... 10. ... De este modo, el principio constitucional de protección del interés del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior, no solo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos, claro está, el padre, la madre o quien sea responsable de velar por sus derechos fundamentales”.*

Este pronunciamiento se sustenta, de acuerdo a la misma sentencia, en un pronunciamiento anterior del TC, en el que se establece:

*“... Dentro del orden de prelación y jerarquías existente al interior de una constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la familia y más aun si se*

*encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo 1 de la Norma Fundamental y es, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio de Dignidad de la Persona, a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No es posible que un Estado proclame la Seguridad Ciudadana como valorpreciado de hoy cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro. Si la colectividad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección de la niñez se solvente con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto (Exp. N 0298 – 1996 – AA/TC)”.*

La regulación normativa y su acogimiento por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, nos permite constatar la trascendencia atribuida al principio en mención. En ese sentido, el TC al calificar el principio le atribuye fuerza normativa y limitativa de la función legislativa y judicial<sup>1</sup>.

En doctrina se sigue la misma línea, así D’Antonio, citado por Méndez Costa, “...*identifica el interés superior del niño como estándar jurídico, por lo que entiende una medida media de conducta social correcta, en concepción de Pound, un límite autonómico de la voluntad decisoria (legislativa, judicial, administrativa, de instituciones públicas o privadas de bienestar social) con caracteres cambiantes, flexible, evolutivo y ceñido a las contingencias particulares...*”.

El carácter superior del principio justifica, en definitiva, ese límite autonómico de la voluntad decisoria. Más aun cuando para nuestro TC, del cumplimiento y respeto al principio del interés superior del niño depende la vigencia y eficacia del principio de seguridad. No obstante, no perdamos de vista su carácter flexible y evolutivo ceñido a las contingencias particulares a las que hace referencia D’Antonio.

---

<sup>1</sup> “Cuando la interpretación judicial evalúa en un proceso el interés superior del niño, adquiere la fuerza de una gestación normativa. Si en un primer momento la lectura de cuál es dicho de interés se nutre de cuál es la historia singular, más tarde su reproducción en los discursos judiciales forja reglas capaces de llenar los vacíos de la ley o de neutralizar la aplicación de ciertos preceptos. Es decir la pauta se convierte en un poderoso instrumento de creación que alimenta el cambio legal”. GROSMAN, Cecilia P., Los derechos del niño en la Familia: Discurso y realidad, Editorial Universidad, Argentina 1998, p. 24.

Esta consideración de las contingencias particulares nos exige pensar en que es necesario delimitar el alcance de tal calificación. Para Grosman, el calificativo superior quiere poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado<sup>2</sup>.

Ahora, este concepto que se traduce en una “*atribución de poder*”, como la denomina Grosman, y que ha quedado claramente diseñado en la teoría, puede traernos algunas dudas en su aplicación práctica. Así, nos preguntamos si es posible concebir la existencia de límites o por lo menos parámetros objetivos en su aplicación, teniendo en cuenta que, como dice Grosman, cuando se defiende el interés del niño se defiende un interés privado, pero al mismo tiempo, el amparo de un interés social que no puede desconocer la existencia de otros derechos de los que los adultos son titulares y que también merecen protección.

Este planteamiento va de la mano con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones, de modo tal que no se pierda de vista la insuficiencia de la referencia abstracta al principio para sustentar una decisión tanto en el plano legislativo como en el judicial.

Así, la viabilidad de la ejecución anticipada de una pretensión de reducción de alimentos nos plantea una primera inquietud práctica. La primera respuesta a esta planteamiento podría ser la negación por estar de por medio el interés superior del niño, sin embargo, debe quedar claro que no bastará con hacer una declaración romántica de la superioridad de este principio, es necesario justificar su aplicación, ya que como señala Igartúa, contra el riesgo de la arbitrariedad no se conoce otro antídoto que la motivación<sup>3</sup>.

#### **b. El derecho que sustenta la pretensión de reducción de alimentos.**

En doctrina se ha señalado que es un principio universalmente aceptado que no existe cosa juzgada en materia de fijación de pensiones alimentarias y así lo han aceptado y reconocido nuestros órganos jurisdiccionales<sup>4</sup>. Esta afirmación descansa en la posibilidad que existe de

<sup>2</sup> GROSMAN, Cecilia P. Op. Cit., p. 40.

<sup>3</sup> IGARTUA SALAVERRIA, Juan, Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional, Editorial Civitas S.A. España 1998, p. 77.

<sup>4</sup> Por ejemplo: Cas. 1700 – 2004 – Piura o lo resuelto en el Exp. 4670 – 2006, que en su Considerando sétimo señala: “... Sétimo.- Que, para ello, es pertinente considerar que, a diferencia de la generalidad de las sentencias que tienen calidad de consentidas o ejecutoriadas, la recaída en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada, en razón de que los alimentos pueden ser sujetos de aumento, disminución, exoneración, cese, entre otros, según sean las necesidades del alimentista o la capacidad del obligado; por lo tanto, los procesos de los cuales derivan permanecen siempre abiertos y no se consideran concluidos...”

solicitar, con posterioridad a la emisión de la sentencia, el aumento, la reducción, la exoneración o prorrateo de la pensión de alimentos.

Observamos tres derechos que sustentarán una posible pretensión futura. El primero de estos derechos le asiste al acreedor de los alimentos y los otros dos favorecen al deudor. A nivel legislativo, al dar una primera mirada, podríamos concluir en la existencia de una limitación al principio en materia de alimentos: “No goza de la garantía de la cosa juzgada”.

La posibilidad de solicitar el aumento de una pensión de alimentos, aun cuando pueda catalogarse como negación de la cosa juzgada, sería congruente con la consideración de valor superior atribuido al principio de interés superior del niño. Sin embargo, no sucede lo mismo con los otros derechos contenidos en el artículo 482 del C.C. en tanto benefician al deudor alimentario.

Sobre este tema, Ariano Deho indica “... *no es que una sentencia de alimentos no sea susceptible de adquirir autoridad de cosa juzgada, pues, una vez que queda FIRE es efectivamente inmutable en los términos del artículo 123 del C.P.C.; si la sentencia declaró infundada la demanda, será ya inmutable el que el (alegado) alimentista no tiene derecho a los alimentos. Viceversa si se declaró fundada, será ya inmutable que aquel tiene derecho a los alimentos. En tales casos se producirá el consabido efecto negativo de la cosa juzgada, no podrá haber un nuevo proceso entre las mismas partes sobre lo mismo – ne bis in idem – y si así se hace operará la excepción de cosa juzgada como mecanismo específico para hacerla valer...*”<sup>5</sup>.

En este sentido, si han variado las circunstancias que determinaron la fijación judicial, agrega la autora, podrá pedirse el aumento, reducción, exoneración o prorrateo de la pensión y éstas constituirán una nueva y distinta pretensión. Ergo no puede señalarse que la sentencia de alimentos no adquiere la calidad de cosa juzgada.

Bien, con este análisis se despeja nuestra primera duda sobre la limitación del principio a través de negación de la autoridad de cosa juzgada, sin embargo, aun es necesario explicar la razón de ser de la existencia de la pretensión de reducción de alimentos a favor del deudor alimentario.

El derecho a la reducción de alimentos está regulado en la primera parte del artículo 482 del Código Civil:

---

<sup>5</sup> En Diálogo con la Jurisprudencia N 111, Especial: Las sentencias sobre alimentos ¿Generan Cosa Juzgada?, Sentencia de alimentos y cosa juzgada, rebus sic stantibus, por Eugenia Ariano Deho, p. 21.

*“La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla...”*

La inclusión de esta cláusula normativa establece dos criterios que permitirían acceder a la reducción de los alimentos: primero, la disminución de las necesidades del alimentista y segundo, la disminución de las posibilidades del obligado a prestar alimentos. El primer criterio, consideramos, no presenta dificultad alguna en relación con el respeto irrestricto del interés superior del niño, toda vez que se refiere al estado de necesidad del acreedor alimentista. No sucede lo mismo respecto del segundo criterio.

El segundo criterio que sustenta el pedido de reducción de alimentos gira sobre el eje de los intereses del sujeto obligado a prestar los alimentos. Cómo se superponen estos intereses al Interés superior del niño catalogado con **valor superior con fuerza normativa**.

Méndez Costa señala con acierto que *“... la calificación de superior en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos deben armonizarse con las necesidades de toda la familia dentro de una lógica de integración. La expresión ha tenido la intención de energizar los derechos de la infancia, a menudo olvidados por los adultos en las situaciones conflictivas. Igualmente alienta la idea de que la voluntad o deseo de los progenitores o sustitutos deben ceder ante lo que resulte más conveniente para el niño o el adolescente persona a la cual afectará la decisión jurisdiccional... Los derechos del adulto no quedan fuera de la consideración. En caso extremo puede ser preciso ajustar estos derechos a la conveniencia del menor o de los menores y ajustar no es invadir ni menos destruir”*<sup>6</sup>.

Este reconocimiento ha llevado al legislador peruano a considerar como criterio para fijar una pensión de alimentos, las posibilidades del deudor. Es importante considerar las cargas y obligaciones económicas que reducen las verdaderas posibilidades del deudor, más aun cuando el incumplimiento de este tipo de obligaciones puede acarrear una condena penal<sup>7</sup>.

Es este un límite mínimo esencial que debemos reconocer y considerar al momento de aplicar el principio del interés superior del niño. Luego nos preguntamos si este argumento también puede justificar una ejecución anticipada de la pretensión de reducción de alimentos. Para plantear una respuesta es necesario recurrir al análisis del principio de proporcionalidad.

<sup>6</sup> MENDEZ COSTA, María Josefa, Los principios jurídicos en las relaciones de familia, Rubinzal Culzoni Editores, Argentina 2006, pp. 320 y 321.

<sup>7</sup> Ver Cas. 870 – 2006 Puno: “... aquella situación de necesidad descrita debe tener su contrapartida en un estado de suficiencia del alimentante, pues no se explicaría de otra manera cómo podría exigírsele el pago de dicha obligación sin tener aquel los medios económicos suficientes para cubrir tal necesidad...”

### 3. El principio de proporcionalidad en las decisiones legislativa y judicial.

El principio de proporcionalidad alberga tres requisitos: idoneidad, necesidad y el requisito de proporcionalidad en sentido estricto. Los dos primeros pertenecen al plano de lo fáctico y nos obligan a perforar la corteza de los hechos, mientras que el último pertenece al plano de lo jurídico.

Esto se desprende de las funciones que cumple este principio. Sobre este tema Méndez Costa indica que el principio de proporcionalidad es uno de efectividad inmediata, en las siguientes vertientes<sup>8</sup>:

- Como pauta de interpretación del Derecho escrito llegando a contradecir sus disposiciones.
- Como integrador del ordenamiento colmando sus lagunas.
- Como inspirador e impulsador de medidas concretas de acción positiva

#### a. El requisito de idoneidad:

La medida ha de ser adecuada para conseguir una determinada finalidad. Este requisito tiene forma de regla jurídica, es decir obliga a rechazar aquellas medidas que no sean aptas para conseguir una determinada finalidad. La idoneidad se basa en consideraciones fácticas: La adecuación o inadecuación de una medida no depende de sus consecuencias jurídicas o de su mayor o menor incidencia en ámbitos protegidos constitucionalmente, sino únicamente de su capacidad para conseguir la finalidad perseguida<sup>9</sup>.

Al efectuar el análisis de idoneidad, debemos considerar que en caso de duda se debe estar a favor de la idoneidad. Asimismo, no cabe exigir la realización total del fin buscado, basta una aptitud o posibilidad de cumplimiento parciales<sup>10</sup>.

El reconocimiento del derecho a solicitar la reducción de alimentos contenido en el artículo 482, tiene por finalidad proteger el derecho a los alimentos con base en realidad y garantizar la posibilidad de que el acreedor de los mismos los percibirá. Asimismo, constituye finalidad de esta norma, la protección del deudor frente a un posible incumplimiento que podría conllevar una sanción de tipo penal.

<sup>8</sup> MENDEZ COSTA, María Josefa, Op. Cit., p. 323.

<sup>9</sup> GONZALES BEILFUS, Markus, El principio de proporcionalidad en las sentencias del Tribunal Constitucional, Thomson Aranzadi, España 2003, pp. 124, 125.

<sup>10</sup> CIANCIARDO, Juan, El principio de razonabilidad: Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad, 2da. Edición, Editorial Ábaco, Argentina 2009, p. 78.



Asimismo, la referencia a la clasificación de los alimentos en “necesarios” y congruos” puede ayudarnos a entender la finalidad de la norma. Los alimentos congruos se fijan teniendo en consideración la situación social y económica de las partes, entonces, se fijarán congruentemente o pertinentemente, según cómo se hallan las partes desde el punto de vista social y económico. Es esta una referencia que nos permite sustentar que si inicialmente se fijó una pensión de alimentos, por poner un ejemplo, que cubría más allá de las necesidades básicas (alimentos necesarios), también será posible atender a una reducción en función de los cambios en la situación económica.

Es en ese sentido que el legislador considera las posibilidades económicas del obligado como criterio para fijar la pensión por alimentos. Como lo señala la Casación 870 – 2006 - Puno “...no se explicaría de otra manera cómo podría exigírsele el pago de dicha obligación sin tener aquel los medios económicos suficientes para cubrir tal necesidad...”<sup>11</sup>.

Pero ¿Cómo opera el requisito de idoneidad respecto a la tutela anticipada para el supuesto de reducción de alimentos? ¿Cuál sería la finalidad a lograr con la creación de esta tutela? Intentaremos una respuesta en el último apartado sobre tutela anticipada.

#### **b. El requisito de necesidad:**

Llamado también juicio de *indispensabilidad*, subprincipio del medio más benigno o subprincipio de la intervención más restringida posible<sup>12</sup>.

Constituye una regla jurídica que obliga a rechazar la medida objeto de control si existe un modo alternativo menos gravoso y de igual eficacia para alcanzar la finalidad perseguida con el mismo. El juicio de necesidad no se centra pues, en la relación medio – fin, sino en la comparación entre las diversas alternativas existentes para alcanzar un mismo fin<sup>13</sup>.

El gravamen<sup>14</sup> de una medida y su eficacia constituyen aspectos que al igual que en el caso anterior, pueden ser contrastados a partir de consideraciones fácticas<sup>15</sup>.

Volvemos sobre el derecho a la reducción de alimentos y nos preguntamos sobre qué medidas podrían resultar eficaces para no desconocer los derechos del deudor y contar con una

---

<sup>11</sup> Para mejor comprender este requisito, podemos referirnos al caso de la regulación de la asignación anticipada de oficio a través de la modificación de los artículos 608 y 675 del C.P.C. Las críticas a esta decisión legislativa estaban dirigidas a la eficacia de la medida, es decir, se cuestionó su capacidad de lograr el efecto esperado, es decir asegurar la supervivencia, el desarrollo físico y mental de los alimentistas.

<sup>12</sup> CIANCIARDO, Juan, Op. Cit, p. 82.

<sup>13</sup> GONZALES BEILFUS, Markus, El principio de proporcionalidad en las sentencias del Tribunal Constitucional, Thomson Aranzadi, España 2003, p. 128.

<sup>14</sup> Referido al impacto que puede casar sobre un derecho fundamental.

<sup>15</sup> GONZALES BEILFUS, Markus, Op. Cit. p. 129.

regulación del derecho a los alimentos con base en una realidad concreta. En análisis nos lleva a una sola respuesta y como tal no cabe un examen sobre el requisito de necesidad. Veremos qué sucede más adelante con la ejecución de la pretensión de reducción anticipada.

**c. El requisito de proporcionalidad en sentido estricto:**

Para este requisito ya no es necesario contrastar la medida adoptada con su finalidad desde la perspectiva de su causalidad, como sucede con el requisito de idoneidad, sino comparando su respectiva entidad o peso. Este requisito no se mueve en el plano de lo fáctico sino de lo jurídico<sup>16</sup>.

La exigencia consiste en armonizar el derecho cuya protección se reclama con otros derechos y con el bien común. Precisamente en este punto es imperativo considerar la relación entre el derecho a la reducción de los alimentos y el interés superior del niño a la que nos hemos referido líneas arriba.

**4. Tutela anticipada de la Reducción de alimentos: Análisis de proporcionalidad**

Las medidas temporales sobre el fondo son proveimientos destinados a satisfacer anticipadamente el derecho recamado. Están relacionadas con el mérito del proceso, con la *res in iudicium deducta*. Esta anticipación se sustenta en una realidad especial, esto es, que el mantenimiento de la situación durante el juicio frustre la solución con que la sentencia pretende ofrecer tutela jurisdiccional efectiva.

Son reguladas de modo excepcional en nuestra normativa procesal, siendo necesario para su concesión acreditar la necesidad impostergable del que la pide, la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, que los efectos de la decisión sean de posible reversión y, no afecten al interés público.

La necesidad impostergable, se sustenta en el peligro de sufrir daños, sea que se deriven de acontecimientos específicos o sea que resulten de la indisponibilidad del derecho. Los temas de familia, constituyen precisamente el ejemplo tipo en los que podríamos vernos en la imperiosa necesidad de proveer de modo anticipado una tutela jurisdiccional.

Se trata de una necesidad impostergable que además se sostiene sobre la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada. Existe la obligación de lograr el convencimiento del juez en un grado superior al de la simple verosimilitud del derecho, al de la simple apariencia de la existencia y posesión del derecho invocado. Frente a esta exigencia, la prueba ha de ser en *estricto útil y pertinente* para acreditar la existencia del derecho.

---

<sup>16</sup> Ibidem, p. 133.

Si bien, la tutela anticipada se brinda sólo frente a la firmeza del fundamento y la prueba aportada, dado que se trata precisamente de la ejecución anticipada de lo que se resolverá en sentencia y siempre existirá la posibilidad de que luego de la cognición plena el resultado sea distinto al ejecutado, los efectos de dicha ejecución deben ser pasibles de reversión y no han de afectar el interés público.

En relación con el derecho de alimentos, el legislador ha regulado su asignación anticipada en el artículo 675 del C.P.C.:

*“En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil. En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda. El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.”*

El grado de protección del interés superior del niño está en su máxima expresión, pues incluso se ha regulado la actuación de oficio del órgano jurisdiccional cuando el interesado no solicita la medida. Una regulación en la que se hace de lado el principio dispositivo que rige el proceso civil en aras de la protección del interés superior del niño. Esta regulación al parecer es una manifestación de la preeminencia del derecho. Con esta consideración, la posibilidad de plantear una reducción anticipada de los alimentos podría perder sustento.

La peculiar pretensión de ejecutar anticipadamente la reducción de los alimentos, no ha sido incluida de modo expreso en el C.P.C. Sin embargo, a favor de la posibilidad de solicitar esta medida, desde el punto legal podríamos afirmar que ello no es argumento suficiente para denegarla, puesto que no podemos olvidar la existencia del mandato de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

Asimismo, se puede esgrimir como argumento a favor de su aplicación la *potestad cautelar general*. Esta potestad general se ha justificado desde siempre señala Podeti, porque satisface “... la natural apetencia de seguridad de todo derecho en peligro de insatisfacción, se ajusta al principio de

flexibilidad y cabe entre las facultades judiciales...”<sup>17</sup>. Esta potestad general está recogida en el artículo 629 del C.P.C. que permite solicitar una medida cautelar no prevista, pero que asegure de forma adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva<sup>18</sup>.

La existencia de estos argumentos podría justificar la posibilidad de plantear esta solicitud pero, es preciso aclarar que no son suficientes para exigir su concesión, es necesario analizar los elementos objetivos que determinarían su viabilidad.

Hablar de la idoneidad de una medida como la de ejecución anticipada, exige atender a la finalidad de la misma. En el apartado 2 señalábamos, citando a Méndez Costa que la calificación de superior que se otorga al principio del interés superior del niño en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar y dejar los derechos del adulto fuera de consideración. Es importante, decíamos, considerar las cargas y obligaciones económicas que reducen las verdaderas posibilidades del deudor, más aun cuando el incumplimiento de este tipo de obligaciones puede acarrear una condena penal

Ahora si los derechos del adulto se están viendo vulnerados por el cumplimiento de una pensión de alimentos, será preciso salvaguardar este derecho a los alimentos pero sin invadir ni destruir los derechos del adulto. Entonces, la finalidad de una medida anticipada en el caso de la reducción de alimentos, cuando existe una necesidad impostergable, no es otra que la de salvaguardar la integridad del deudor de los alimentos.

Califica como necesidad impostergable, por ejemplo, el despido laboral, la adquisición de una enfermedad grave, la privación de la libertad. Así las cosas, podemos concluir que la regulación de esta medida cumple con el requisito de idoneidad.

Luego, la pregunta que a continuación nos hacemos es si existen otras medidas, igualmente eficaces, a través de las cuales ajustando los derechos del acreedor alimentario se salvaguarde la integridad del deudor cuando existe una necesidad impostergable de reducir la pensión de alimentos. La respuesta es negativa y frente a ello, termina nuestro análisis sobre el requisito de necesidad.

<sup>17</sup> PODETI J., Ramiro, Tratado de las medidas cautelares, EDIAR, Argentina, 1956, pp. 45, 46.

<sup>18</sup> La adecuación, a que hace alusión el citado artículo, ha sido definida por la jurisprudencia en el Exp. 934 - 2010 de la Cuarta Sala civil de la Corte Superior de Lima: “... no es otra cosa que la correlación que debe existir entre el pedido cautelar y la situación jurídica de la que es objeto, también se le conoce como la relación de coherencia y adecuación entre lo que se intenta garantizar y la medida solicitada como garantía...”. En Las medidas cautelares en el proceso civil, Primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, Perú 2013, p. 365.

Por último, analizando la proporcionalidad en sentido estricto, debemos atender a la naturaleza del derecho a los alimentos y al principio rector en temas de familia: el interés superior del niño.

En este punto, la pregunta es si de la ejecución anticipada de reducción de alimentos se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los otros bienes o valores en conflicto. La respuesta es sí.

Creemos que no se trata de superponer o poner en conflicto el derecho un menor frente al de un adulto, se trata de ajustar las necesidades a una realidad y este ajuste se traduce en una aplicación razonable del derecho que al fin de cuentas garantiza el interés general. Mas aun, se trata de una medida cuyos efectos son de fácil reversión en caso se obtenga una sentencia de mérito que niega el derecho a la reducción. Asimismo, terminado el proceso principal con sentencia favorable, nada obsta para que una vez superada la situación que generó la reducción se vuelva al estado inicial de las cosas.

Por último, la cantidad de desventajas que pudieran existir se reducen al establecer como exigencia el otorgamiento de la medida siempre con conocimiento de la otra parte.

## 5. Conclusiones

- El interés superior del niño se constituye en un valor superior y límite autónomico de las decisiones administrativas, legislativas y judiciales, sin embargo su aplicación debe ser siempre motivada y no puede desconocer la existencia de otros derechos.
- Es posible solicitar una medida anticipada de reducción de alimentos con sustento en la potestad cautelar general atribuida al órgano jurisdiccional, pero ello no será suficiente para que sea concedida.
- El concesorio de la ejecución anticipada de la reducción de alimentos, se dará sólo si se cumple con los requisitos generales de las medidas temporales sobre el fondo y además, con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.